CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LA XI^{e} CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^{o} 239.507 du 24 octobre 2017

A. 223.183/XI-21.651

En cause : **ANCIAUX** Louise,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean LAURENT et Charline SERVAIS, avocats,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles,

contre :

1. le Jury de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou aux études de premier cycle en sciences dentaires,

2. la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,

3. l' A.R.E.S. (Académie de Recherche et d'Enseignement Supérieur),

ayant élu domicile chez
M^{e} Joëlle SAUTOIS, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite par voie électronique le 21 septembre 2017, Louise ANCIAUX demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution des « résultats de la partie requérante à l'examen d'entrée institué en début de BLOC 1 de bachelier en médecine ou en dentisterie décidés par le Jury d'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires et communiqués par l'ARES en date du 14 septembre 2017 » et du « refus des parties adverses de délivrer une attestation de réussite à la partie requérante. ».

Par la même requête, la partie requérante sollicite que soient ordonnées des mesures provisoires.

II. Procédure

2. La partie requérante s'est régulièrement acquittée des droits de rôle.

Le dossier administratif et une note d'observations ont été déposés.

Par une ordonnance du 26 septembre 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 9 octobre 2017 à 9 heures 30.

M^me^ Colette DEBROUX, président de chambre, a exposé son rapport.

M^es^ Jean LAURENT et Charline SERVAIS, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Joëlle SAUTOIS, avocat, comparaissant pour les parties adverses, ont été entendus en leurs observations.

M. Marc OSWALD, auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme, sauf en ce qui concerne l'indemnité de procédure.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Dispositions applicables et faits utiles à l'examen de la cause

3. En application de l'article 100, § 1^er^, du décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, le programme d'études d'un étudiant s'inscrivant pour la première fois à un premier cycle devant mener au grade académique de bachelier comprend obligatoirement les cours équivalant aux soixante premiers crédits du programme. En substance, aux termes de la même disposition, la première année du premier cycle est réussie si au moins quarante-cinq de ces soixante premiers crédits sont acquis ou valorisés à l'issue de l'année académique concernée.

Selon la réglementation applicable pour l'année académique 2016-2017, l'étudiant inscrit en sciences médicales ou en sciences dentaires devait en outre, en vertu de dispositions particulières, obtenir, pour accéder à la suite du programme du premier cycle, une « attestation d'accès à la suite du programme du cycle », dont la délivrance était assurée par chaque université organisant le cursus de premier cycle, à l'issue d'un concours organisé lors de la période d'évaluation de fin de deuxième quadrimestre, au prorata du nombre d'attestations d'accès telles que réparties entre

institutions universitaires (articles 110/1 à 110/7 du même décret, insérés par le décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires).

Pour inscrire dans son programme d'études les unités d'enseignement de la suite du programme de premier cycle, l'étudiant en sciences médicales ou en sciences dentaires devait donc au minimum avoir acquis quarante-cinq des soixante crédits de son programme de première année et être en ordre utile dans le classement du concours précité.

4. Ce régime, tel qu'applicable aux étudiants en sciences médicales et sciences dentaires, a été modifié par le décret du 29 mars 2017 relatif aux sciences médicales et dentaires qui, aux termes de l'article 18, « produit ses effets le 1er janvier 2017 à l'exception des articles 11, 12 et 14 qui produisent leurs effets pour l'année académique 2016-2017 et les articles 15 à 17 qui entrent en vigueur pour l'année académique 2017-2018 ».

Il dispose notamment ce qui suit :

> « Article 1er. § 1er. Ont seuls accès aux études de premier cycle en sciences médicales et aux études de premier cycle en sciences dentaires en vue de l'obtention du grade qui les sanctionne, les étudiants qui satisfont aux conditions générales d'accès aux études de premier cycle visées à l'article 107 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études et qui sont porteurs d'une attestation de réussite délivrée à l'issue d'un examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires, ci-après dénommé "examen d'entrée et d'accès".
>
> § 2. À partir de l'année académique 2017-2018, le Gouvernement organise un examen d'entrée et d'accès.
>
> Pour l'année académique 2017-2018, l'examen d'entrée et d'accès est organisé de manière centralisée le 8 septembre 2017. La date limite des inscriptions est fixée au 1er août 2017 inclus. Pour des raisons de forces majeures dûment motivées, le Gouvernement peut déroger à ces dates.
>
> À partir de l'année académique 2018-2019, sur proposition de l'ARES, le Gouvernement peut organiser l'examen d'entrée et d'accès de manière centralisée ou au sein de chaque institution universitaire habilitée à organiser et organisant des études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires.
>
> À partir de l'année académique 2018-2019, sur proposition de l'ARES, le Gouvernement peut organiser l'examen d'entrée et d'accès une première fois durant la première quinzaine de juillet et une deuxième fois durant la période du 15 août au 15 septembre.
>
> [...]
>
> Art. 2. § 1er. Il est créé pour l'ensemble des institutions universitaires habilitées à organiser et organisant des études de premier cycle en sciences médicales et

dentaires un jury de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires de la Communauté française ci-après dénommé "jury de l'examen d'entrée et d'accès".

Le jury de l'examen d'entrée et d'accès est placé sous le contrôle d'un des commissaires ou délégués du Gouvernement désignés auprès d'une université. Le Gouvernement désigne, sur proposition de ces commissaires et délégués, le commissaire ou délégué chargé de ce contrôle.

§ 2. Le jury de l'examen d'entrée et d'accès détermine les questions de l'examen et les modalités d'évaluation de celui-ci ainsi que les aménagements raisonnables visés par le décret du 30 janvier 2014 relatif à l'enseignement supérieur inclusif.

§ 3. Le Gouvernement désigne les membres du jury de l'examen d'entrée et d'accès sur proposition des institutions universitaires visées au § 1er. [...]

Le jury de l'examen d'entrée et d'accès peut, dans le cadre de ses missions, se faire assister d'experts, désignés sous sa responsabilité. [...]

Les experts peuvent, sur demande du jury, assister avec voix consultative à la délibération du jury de l'examen d'entrée et d'accès. Les inspecteurs ne participent pas à la délibération de ce jury.

[...]

Le jury de l'examen d'entrée et d'accès arrête son règlement d'ordre intérieur et le soumet pour approbation au Gouvernement.

Art. 3. L'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et/ou dentaires est organisé sous forme d'épreuve écrite comportant deux parties et porte sur les matières suivantes :

Partie 1 : Connaissance et compréhension des matières scientifiques :

a) Biologie;
b) Chimie;
c) Physique;
d) Mathématiques.

Partie 2 : Communication et analyse critique de l'information :

a) Évaluation des capacités de raisonnement, d'analyse, d'intégration, de synthèse, d'argumentation, de critique et de conceptualisation;
b) Évaluation de la capacité à communiquer et à percevoir les situations de conflit ou potentiellement conflictuelles;
c) Évaluation de la capacité de percevoir la dimension éthique des décisions à prendre et de leurs conséquences pour les individus et la société;
d) Évaluation de la capacité à faire preuve d'empathie, de compassion, d'équité et de respect.

Sur proposition du jury de l'examen d'entrée et d'accès, le Gouvernement arrête le programme détaillé de l'examen.

Pour réussir l'examen d'entrée et d'accès, le candidat doit obtenir une moyenne d'au moins 10/20 pour chacune des parties, avec un minimum de 8/20 pour chaque matière composant les deux parties de l'examen. Afin d'obtenir la note globale, le jury de l'examen d'entrée et d'accès additionne les moyennes obtenues pour chaque partie.

Art. 4. § 1er. L'ARES prend en charge la gestion et l'organisation matérielle et administrative de l'examen d'entrée visé à l'article 1er, conformément aux missions fixées à l'article 21, 5°, du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études.

§ 2. Le jury de l'examen d'entrée et d'accès assume la responsabilité académique de l'examen.

[...]

Art. 6. § 1er. Au plus tard dans les 3 jours qui suivent la délibération, le Président du jury de l'examen d'entrée et d'accès communique aux candidats les résultats de l'examen par l'intermédiaire de l'ARES et transmet la liste des lauréats aux institutions universitaires habilitées à organiser et organisant des études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires.

Au plus tard dans les 10 jours qui suivent l'organisation de l'examen, le jury de l'examen d'entrée et d'accès délivre par l'intermédiaire de l'ARES aux candidats ayant réussi une attestation de réussite à l'examen d'entrée et d'accès. Sans préjudice des autres conditions d'accès, l'étudiant détenteur de cette attestation est inscrit auprès de l'institution universitaire identifiée lors de son inscription à l'examen conformément à l'article 1er, § 3.

[...]

Art. 7. Le candidat ne peut présenter l'examen d'entrée et d'accès qu'au cours d'une année académique dans les 5 années académiques qui suivent la date de première présentation de l'examen, sauf en cas de force majeure dûment apprécié par le jury de l'examen d'entrée et d'accès.

[...]

CHAPITRE II. - Dispositions modificatives et transitoires

[...]

Art. 13. Les étudiants inscrits aux études de premier cycle en sciences médicales et dentaires avant l'entrée en vigueur du présent décret et qui n'ont pas obtenu l'attestation d'accès à la suite du programme du cycle délivrée à l'issue du concours doivent présenter un examen d'entrée et d'accès visé à l'article 1er afin de pouvoir inscrire dans leur programme d'études les unités d'enseignement de la suite du programme du premier cycle en sciences médicales et dentaires.

En vue de l'inscription de ces étudiants à l'examen d'entrée et d'accès, chaque institution universitaire habilitée à organiser et organisant des études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires transmet, pour le 31 juillet 2017 au plus tard, la liste des étudiants inscrits lors de l'année académique 2016-2017 en sciences médicales et dentaires à l'ARES. Ils sont réputés inscrits à l'examen d'entrée et d'accès. Par dérogation à l'article 1er, § 3, ils sont dispensés du paiement du droit d'inscription à l'examen.

[...] ».

L'arrêt n° 103/2017 du 1er septembre 2017 rendu par la Cour Constitutionnelle a suspendu l'article 13 du décret susvisé, « mais uniquement en ce qu'il empêche les étudiants inscrits aux études de premier cycle en sciences médicales et dentaires

avant l'entrée en vigueur de ce décret, qui ont suivi un programme allégé et qui ont réussi les cours prévus par leur convention d'allègement, de terminer l'acquisition des 60 premiers crédits du programme d'études de premier cycle avant de réussir l'examen d'entrée et d'accès ». La Cour a rejeté la demande de suspension pour le surplus, qui tendait à la suspension des articles 1er à 10 et 13 à 18 du décret du 29 mars 2017 précité.

5. Le règlement d'ordre intérieur 2017, visé à l'article 2, § 3, alinéa 5, du décret précité du 29 mars 2017, a été arrêté par le jury de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires en date du 22 mai 2017 et il a été approuvé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 2017, dont il constitue l'annexe.

Il prévoit notamment ce qui suit :

> «Section 5 : Délibération
>
> [...]
>
> Article 12. - En fonction des résultats obtenus à chacune des questions, notamment après calcul du coefficient r.bis[1], le jury peut décider lors de la délibération de notamment :
> → Ne pas prendre en considération une ou plusieurs questions de l'examen dans l'évaluation ;
> → Valoriser plusieurs distracteurs pour une ou plusieurs questions de l'examen ;
> → Modifier la réponse correcte attendue pour une ou plusieurs questions de l'examen ;
> → Valoriser l'omission pour une ou plusieurs questions de l'examen.
>
> Article 13. - Les décisions sont prises à la majorité des voix des membres présents. En cas de parité, la voix du Président, ou du membre qui le remplace, est prépondérante.
>
> Les décisions du jury sont consignées dans un procès-verbal. Elles sont, dans tous les cas, motivées.
>
> Section 6 : Évaluation et communication des résultats
>
> Article 14. - L'évaluation de chaque question est établie comme suit : un point si la réponse choisie est correcte, une pénalisation variant en fonction du nombre de distracteurs si elle est incorrecte ou si plusieurs réponses sont cochées, zéro point si omission.

1 Le r.bis, ou coefficient de corrélation point bisériale, est un indice statistique édumétrique calculé pour chaque proposition de chaque question. Il s'agit de la corrélation linéaire entre le score global au test (variable métrique) et le choix pour chacune des propositions (variable dichotomique : choisie / pas choisie). Le r.bis d'une proposition varie entre –1 et +1. Il est positif si la proposition est choisie, en moyenne, par les sujets qui obtiennent un score total plus élevé au test et d'autant plus grand que la proposition est massivement choisie par les « meilleurs ». Un coefficient négatif correspond à la situation opposée. Lorsqu'un QCM « fonctionne » bien, on s'attend donc à un r.bis positif et suffisamment élevé pour la réponse correcte et des r.bis négatifs ou proches de zéro pour les autres propositions.

Chaque partie est évaluée par une note sur vingt et la note globale correspond à la moyenne des deux notes.

Article 15. - Le Président du jury communique aux candidats les résultats (réussite ou échec) de l'examen, conformément à l'article 6, § 1er, alinéa 1er du décret.

Cette communication détaille :

→ Pour chaque question, la réponse choisie par le candidat, la réponse correcte et le score obtenu par le candidat pour la question ;
→ Le score global sur 20 pour les deux parties de l'examen ;
→ Les scores sur 20 pour chaque matière ;
→ Sa situation par rapport à l'ensemble de la cohorte ».

6. Le programme détaillé de l'examen d'entrée visé à l'article 3 du décret du 29 mars 2017 précité a été arrêté par le Gouvernement de la Communauté française et figure en annexe à l'arrêté du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires.

7. La partie requérante a présenté, le 8 septembre 2017, l'examen d'entrée prévu par le décret du 29 mars 2017 précité. Elle a obtenu, à l'issue de la délibération du 11 septembre 2017, les notes de 12,81/20 pour la partie 1, et de 11,28/20 pour la partie 2, cette note prenant en compte notamment un échec en empathie (7,33/20).

Compte tenu de l'échec en empathie, le jury d'examen a décidé que la partie requérante n'a pas réussi l'examen d'entrée en sciences médicales et dentaires. Cette décision a été publiée sur le site de l'ARES le 14 septembre 2017. Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Exposé de l'extrême urgence

Thèse de la partie requérante

8. Quant à l'extrême urgence à agir dans le cadre de la présente demande, la partie requérante fait valoir en substance que la proximité de la rentrée académique et la nécessité de s'inscrire en septembre dans un programme d'études justifient l'extrême urgence, d'autant plus que la Constitution consacre le principe de la liberté d'enseignement, et que le fait que l'acte attaqué l'empêche d'entamer les études universitaires choisies et d'exercer ensuite la profession souhaitée lui cause un grave préjudice tant moral que matériel. Elle ajoute qu'elle a agi dans la semaine qui a suivi la publication de l'acte attaqué.

Décision du Conseil d'État

9. Au regard de l'article 17, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose notamment une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation. Le § 4 de ce même article vise l'hypothèse d'un recours en suspension d'extrême urgence qui doit indiquer en quoi le traitement de l'affaire est incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension visée au § 1er.

Ayant agi sept jours après la notification de la décision attaquée, la partie requérante a fait preuve de la diligence requise pour saisir le Conseil d'État. L'extrême urgence à statuer, telle que décrite dans la requête et n'étant pas contestée, peut par ailleurs être admise. En effet, la question du bien-fondé de la requête restant sauve, la poursuite sereine d'études universitaires ne s'accommode pas de pis-aller et l'année académique 2017-2018 ayant commencé, tout retard de l'inscription définitive de la partie requérante dans un établissement d'enseignement universitaire de son choix lui est préjudiciable.

V. Mise hors cause

Thèse de la troisième partie adverse

10. La troisième partie adverse sollicite sa mise hors de cause, n'étant pas l'auteur de l'acte attaqué.

Décision du Conseil d'État

11. Aux termes de l'article 4, § 1er, du décret du 29 mars 2017 précité, l'ARES est chargée de la gestion et de l'organisation matérielle et administrative de l'examen d'entrée, conformément à la mission lui confiée par l'article 21, 5°, du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, qui dispose qu'elle a notamment pour mission « de prendre en charge l'organisation matérielle des tests, épreuves ou examens d'admission communs ».

La troisième partie adverse qui n'a en effet participé ni directement, ni indirectement, à l'élaboration de l'acte attaqué doit être mise hors cause.

12. Pour autant que de besoin, il en va de même pour le jury de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de

premier cycle en sciences dentaires de la Communauté française, désigné comme partie adverse par la partie requérante, alors qu'il ne dispose pas d'une personnalité juridique distincte de la Communauté française, sous le contrôle de laquelle il est placé.

VI. Les moyens de droit

VI.1. Le premier moyen

Thèse de la partie requérante

13. La partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 13.2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à New York le 19 décembre 1966, et 10, 11 et 24 de la Constitution, des principes de bonne administration du raisonnable, de sécurité juridique et de proportionnalité, et de l'erreur manifeste d'appréciation.

14. Elle fait valoir que l'examen n'est organisé qu'une seule fois pour l'année académique 2017-2018, contrairement aux années futures, de sorte qu'une différence de traitement est créée, sans justification, entre des catégories d'étudiants comparables, soit entre les étudiants présentant pour la première fois l'examen d'entrée pour l'année académique 2017-2018 et ceux qui le présenteront pour la première fois dans les années futures et qui auront la possibilité de présenter l'examen en juin et en septembre.

Elle sollicite qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle à cet égard et que dans l'attente de l'arrêt, la suspension provisoire de l'exécution de l'acte attaqué soit ordonnée.

Décision du Conseil d'État

15. Le moyen dénonce une discrimination créée entre deux catégories comparables d'étudiants. À cet égard, l'article 26, § 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle est rédigé comme suit:

> « Sauf s'il existe un doute sérieux quant à la compatibilité d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution avec une des règles ou un des articles de la Constitution visées au §1er et qu'il n'y a pas de demande ou de recours ayant le même objet qui soit pendant devant la Cour, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle ni lorsque la demande est urgente et que le prononcé au sujet de cette demande n'a qu'un caractère provisoire, ni au cours d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive ».

Il appartient donc au Conseil d'État d'examiner le caractère sérieux du moyen à cet égard.

16. L'article 1er, § 2, du décret du 29 mars 2017 précité prévoit qu'en 2017-2018, un examen d'entrée et d'accès unique est organisé de manière centralisée le 8 septembre 2017, tandis que, pour les années académiques futures, « sur proposition de l'ARES, le Gouvernement peut organiser l'examen d'entrée et d'accès une première fois durant la première quinzaine de juillet et une deuxième fois durant la période du 15 août au 15 septembre ».

Aucune décision de cette nature n'a été adoptée à ce jour pour l'année académique 2018-2019 ou les suivantes et il n'est pas même établi que l'ARES aurait déjà formulé la proposition requise quant à ce. En cela déjà, la discrimination alléguée ne peut être tenue pour avérée et le moyen ne saurait être considéré comme sérieux.

17. En tout état de cause, l'exposé des motifs du décret du 29 mars 2017 précité (*Doc. parl.* Comm. fr., sess. 2016-2017, n° 410-1) contient plusieurs éléments d'explication tendant à justifier l'organisation d'une seule session, dont deux arguments au moins constituent, au terme d'une analyse en extrême urgence, une justification raisonnable de la différence de traitement dénoncée au moyen. Ainsi, il s'agit de laisser un temps suffisant de préparation de l'examen, aux étudiants déjà inscrits en première année du premier cycle en 2016-2017, qui auront encore dû passer le concours en juin, dès lors que l'examen d'entrée porte sur des matières sensiblement différentes.

Par ailleurs, viennent les contraintes organisationnelles. Elles ne sont pas énumérées en détail dans l'exposé des motifs du décret mais elles figurent, de manière plus complète, dans l'avis de l'ARES du 13 décembre 2016 donné sur l'avant-projet de décret, transmis à la section de législation et déposé au dossier de la présente procédure par l'auditeur rapporteur chargé de l'instruction de la cause. L'ARES y précise qu'elle ne dispose pas du personnel ni de l'expérience nécessaires pour mettre sur pied un tel examen et qu'elle devra recourir, par le biais de marchés publics, à de nombreux prestataires privés externes. Elle en déduit, pour prévenir tout problème et s'assurer que tout puisse être prêt dans les délais, qu'en 2017, une seule session doit être organisée en septembre mais qu'il pourrait y en avoir deux dès l'année suivante. Elle indique également qu'il faut laisser le temps aux étudiants, après l'adoption du décret, de démontrer leur « finançabilité ».

18. Dès lors que le décret a été adopté le 29 mars 2017 et publié au *Moniteur belge* le 14 avril, les éléments précités ne semblent pas dénués de pertinence, même si des

documents déposés par la partie adverse à la demande de l'auditeur rapporteur indiquent que l'organisation concrète de l'examen a commencé peu avant l'adoption du décret.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

VI.2. Le deuxième moyen

Thèse de la partie requérante

19. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 13.2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à New York le 19 décembre 1966, du décret du 29 mars 2017 précité, des principes de bonne administration de transparence, de légitime confiance, du raisonnable, de sécurité juridique et de proportionnalité, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

20. La partie requérante soutient que l'examen d'entrée litigieux constitue en réalité un concours caché ou déguisé. Pour ce dire, elle se fonde en substance sur les résultats de l'examen d'entrée dont le nombre de réussites correspond plus ou moins, comme par hasard, au quota des numéros Inami (607) que le Gouvernement fédéral a prévu de délivrer aux étudiants en médecine de la Communauté française qui seront diplômés en 2023, conformément à l'arrêté royal du 31 juillet 2017 portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale. Elle considère « qu'il est dès lors indéniable que la correction de l'examen d'entrée a été opérée d'une manière telle que le quota fixé à l'avance par la seconde partie adverse soit rencontré ».

Décision du Conseil d'État

21. Aux termes de l'article 1er, § 1er, du décret du 29 mars 2017 précité, la possibilité de s'inscrire aux études de premier cycle en sciences médicales ou dentaires n'est subordonnée, outre les conditions générales d'accès aux études de premier cycle, qu'à l'obtention d'une attestation de réussite délivrée à l'issue de l'examen d'entrée et d'accès contesté, soit à la réussite de celui-ci. L'article 3 du même décret prévoit que l'examen d'entrée est réussi si le candidat obtient une moyenne d'au moins 10/20 pour chacune des deux parties de l'examen et un minimum de 8/20 pour chaque matière composant celles-ci.

À l'inverse d'un concours, un examen n'aboutit pas à un classement qui détermine l'ordre de désignation des lauréats. L'interdiction pour l'étudiant de s'inscrire ou de se réinscrire en première année de bachelier en sciences médicales ou dentaires, ou, le cas échéant, d'accéder à la suite du programme de premier cycle, ne découle donc pas du contingentement des professions de santé décidé par l'autorité fédérale ni de quotas fédéral ou communautaire. Elle n'est due qu'à son échec à l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et dentaires.

22. Il résulte à l'évidence des procès-verbaux de délibération du jury des 11 et 21 septembre 2017 que la correction de l'épreuve a eu lieu sur la seule base d'une lecture optique des grilles de réponse des candidats et qu'ensuite, les résultats de cette correction n'ont été le cas échéant modifiés qu'en faveur des candidats, sur la base du résultat d'une analyse statistique du coefficient r.bis établie par des experts docimologues. Le jury n'a donc fondé ses délibérations que sur l'évaluation des connaissances et capacités des candidats, à l'exclusion de toute considération étrangère à celles-ci, et déclaré lauréats ceux qui, à cet égard, remplissaient les critères de réussite.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VI.3. Le troisième moyen

Thèse de la partie requérante

23. Le troisième moyen est pris de la violation des articles 13.2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à New York le 19 décembre 1966 et 24 de la Constitution, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 15 du règlement d'ordre intérieur du jury de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires 2017, des principes de bonne administration de transparence, de motivation formelle et matérielle, des droits de la défense, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

24. La partie requérante fait valoir que, contrairement à ce que prévoit le règlement d'ordre intérieur précité, le premier acte attaqué n'indique pas la réponse choisie par le candidat pour chaque question et la réponse correcte, et que les parties adverses refusent de communiquer la copie d'examen ou de permettre de consulter celui-ci, de sorte qu'elle ne peut comprendre les raisons de son échec ni vérifier si la lecture optique de l'examen a été réalisée correctement, et que la seule possibilité de contrôler les résultats est donc d'introduire la présente demande. Elle soutient aussi

que l'épreuve a été complexifiée en pratique, dès lors que la numérotation de la feuille de réponses ne correspondait pas à la numérotation de la feuille de questions faisant perdre aux candidats un temps précieux, et que la cotation pour chaque partie de l'examen n'avait pas été annoncée à l'avance et est réalisée en défaveur des candidats.

Décision du Conseil d'État

25. La circonstance que la « communication » des résultats aux candidats ne contienne pas tous les renseignements dont question à l'article 15 du règlement d'ordre intérieur du jury de l'examen précité, a trait le cas échéant à la régularité de la notification des actes attaqués, mais elle n'est pas susceptible d'affecter la légalité des actes administratifs eux-mêmes.

Quant au refus éventuel de la partie adverse de réserver une suite favorable à une demande de consultation de la copie de l'examen qu'aurait formulée la partie requérante, il serait nécessairement postérieur à la délibération du jury de l'examen du 11 septembre 2017 et, partant, également non susceptible d'affecter la légalité des actes attaqués. Au demeurant, l'argument manque en fait puisqu'il résulte d'une pièce transmise par la partie requérante à la veille de l'audience que des séances de consultation des copies ont été organisées par l'ARES les 9, 10 et 11 octobre 2017.

26. Par ailleurs, le grief relatif à la complexification de l'épreuve n'est pas établi. Le procès-verbal de la délibération du jury du 11 septembre 2017 (point 03.2.2.) explique ce qui suit :

> « Pendant l'examen, la correspondance entre les numéros des questions et leur équivalent dans les grilles de réponse a suscité des questions de candidats : certains étaient perturbés par le fait que les cases de formulaire de réponse n'étaient pas numérotées de 1 à 65 mais recommençaient à 1 à chaque changement de matière. Pour réagir à ces interpellations de manière égalitaire, un tableau de correspondance a été annoncé et diffusé le matin. Pour éviter toute question à cet égard l'après-midi, le même procédé a été mis en place (annonce et diffusion d'un tableau de correspondance).
>
> À l'issue de l'examen, le président du jury a accepté de procéder à la vérification de la grille de réponse de deux candidats qui pensaient avoir été induits en erreur par la situation précitée ».

27. Quant au mode de cotation, il ressort du dossier administratif que les consignes de l'examen, adoptées par le jury, adressées aux candidats via leur compte EXMD au plus tard le 3 septembre et déposées sur leur table le jour de l'examen, précisent que :

> « Pour chaque question posée, quatre réponses sont proposées, une seule réponse est correcte :

> » Si je réponds correctement à la question, un point m'est accordé,
> » Si je réponds de manière erronée à la question, un tiers du point m'est retiré,
> » Si je coche plusieurs réponses à une question, un tiers du point m'est retiré,
> » Si je ne réponds pas à la question, aucun point ne m'est accordé ou retiré.

Pour réussir l'examen d'entrée et obtenir une attestation de réussite,

> » Je dois obtenir un minimum de 8/20 à chacune des 8 matières et une moyenne d'au moins 10/20 à chaque [*sic*] des deux parties [...] ».

Il s'agit des règles de cotation et seuils de réussite respectivement fixés par l'article 14 du règlement d'ordre intérieur du jury de l'examen et d'accès et l'article3, alinéa 3, du décret du 29 mars 2017 précité. Les critères d'évaluation de l'examen ont donc été prédéfinis et les candidats en avaient connaissance avant de présenter l'examen.

Le moyen n'est pas sérieux.

VI.4. Le quatrième moyen

Thèse de la partie requérante

28. La partie requérante prend un quatrième moyen de la violation des articles 13.2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à New York le 19 décembre 1966 et 24 de la Constitution, du décret du 29 mars 2017 précité, des principes de bonne administration de transparence, de légitime confiance, du raisonnable, de sécurité juridique et de proportionnalité, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

29. Elle critique certaines matières et questions faisant partie de l'examen d'entrée. D'une part, elle considère que les questions de physique relèvent plus d'un niveau universitaire que secondaire, de sorte que le niveau d'exigence de l'examen ne démontre pas une volonté de contrôler les capacités des élèves sortant du secondaire mais de placer le niveau d'exigence bien au-delà. D'autre part, à propos de certaines matières de la partie 2 de l'examen, singulièrement l'empathie, elle fait valoir qu'elle n'est pas enseignée en secondaire mais en BAC3 et ne pouvait donc faire l'objet d'un contrôle de connaissance des candidats, et qu'elle est en outre éminemment subjective et difficilement évaluable, tout comme d'ailleurs les matières de communication et d'éthique.

Elle sollicite qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle à cet égard et que dans l'attente de l'arrêt, la suspension provisoire de l'exécution de l'acte attaqué soit ordonnée.

Décision du Conseil d'État

30. La partie requérante n'a pas intérêt à critiquer le niveau de difficulté de l'examen de physique, dès lors qu'elle a obtenu, en cette matière, un « score » de 10,22/20. En cet aspect, le moyen est irrecevable et il n'est, partant, pas sérieux.

31. Quant à la matière de l'empathie, seule matière dont, en raison de son échec, la partie requérante a intérêt à critiquer l'intégration dans l'examen d'entrée et d'accès, l'article 3, alinéa 1er, du décret du 29 mars 2017 prévoit que « [l]'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et/ou dentaires est organisé sous forme d'épreuve écrite comportant deux parties » et que la deuxième partie intitulée « Communication et analyse critique de l'information » a notamment pour objet l'« [é]valuation de la capacité à faire preuve d'empathie, de compassion, d'équité et de respect ». L'article 3, alinéa 2, habilite le Gouvernement à arrêter le programme détaillé de l'examen sur proposition du jury de l'examen d'entrée et d'accès.

Le législateur indique, dans l'exposé des motifs déjà cité, en quoi il estime que les matières de l'examen sont adéquates avec l'objectif poursuivi. Quant à la deuxième partie de l'examen, il est exposé que :

> « La deuxième partie de l'examen évalue les aspects de communication et l'analyse critique de l'information considérés comme importants pour l'exercice d'une profession des soins de santé, en particulier celle de médecin ou de dentiste. Elle mesure dès lors des compétences personnelles et des savoirs-être qui démontrent des qualités intrinsèques du candidat »,

et que

> « L'examen de ces matières d'empathie est organisé dans différents pays. L'ensemble des matières correspond soit à des savoirs de base qui doivent pouvoir être mobilisés par les étudiants à l'entame de leur formation de premier cycle, soit à des compétences humaines d'analyse critique et d'empathie ».

L'objectif poursuivi par le législateur consiste donc, pour la deuxième partie de l'examen, à évaluer la capacité des candidats à faire preuve du niveau d'empathie nécessaire pour entamer des études en sciences médicales et exercer, par la suite, la profession à laquelle elles conduisent. L'objectif poursuivi paraît légitime. Un test d'empathie qui identifie les pré-requis nécessaires à l'entame des études en sciences médicales ou dentaires permet *prima facie* d'atteindre cet objectif.

32. Quant à la validité scientifique du test d'empathie, notamment, voulue par le législateur communautaire (*Doc. parl.* Comm. fr., sess. 2016-2017, n° 410-3, pp. 5 et 6), celui-ci a prévu que le jury de l'examen d'entrée et d'accès puisse, dans le cadre de ses missions, se faire assister d'experts. Tel a été le cas en l'espèce, au vu de pièces déposées par la partie adverse à la demande de l'auditeur rapporteur : trois professeurs ont été désignés à ce titre et ont participé à l'élaboration des questions.

La circonstance qu'un étudiant a échoué pour la matière de l'empathie mais réussi en toutes les autres matières ne suffit pas à établir en soi le caractère inadéquat ou disproportionné du test d'empathie. Et en dépit de possibles critiques émises pour d'autres experts quant à la possibilité même d'une évaluation de l'empathie, le juge de la légalité objective ne peut, au vu des pièces qui lui sont soumises, conclure que les questions retenues ou leur correction procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation commise par le groupe de travail chargé de la matière.

33. En conséquence, le quatrième moyen reste en défaut de démontrer qu'il existe un doute sérieux quant à la compatibilité du décret précité, avec les dispositions constitutionnelles qu'il vise. Sur ce point, il ne peut être tenu pour sérieux.

VI.5. Le cinquième moyen

Thèse de la partie requérante

34. La partie requérante prend un cinquième moyen de la violation de l'article 159 de la Constitution, des articles 3 et 84 des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973, et du principe de motivation formelle et matérielle.

35. Dans une première branche, elle fait valoir que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires a certes été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État mais selon la procédure d'urgence. Or, à son estime, d'une part, le motif de l'urgence n'est pas pertinent puisque la partie adverse invoque son propre comportement pour justifier l'urgence, soit le fait qu'elle a tardé à adopter le décret du 29 mars 2017 précité, et, d'autre part, l'urgence alléguée est démentie par la publication tardive de l'arrêté au *Moniteur belge*, intervenue le 17 mai 2017, « soit près d'un mois après son adoption, 7 mois après la rentrée scolaire et près de deux mois après l'adoption du décret ».

36. Dans une seconde branche, elle expose que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 2017 portant approbation du règlement d'ordre intérieur du jury de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires n'a quant à lui pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État alors qu'il a indéniablement un caractère réglementaire, et qu'il a été adopté plus de deux mois après l'approbation du décret et plus d'un mois et demi après celle de l'arrêté précité du 19 avril 2017, ce qui dément une prétendue urgence qui aurait empêché la consultation du Conseil d'État dans les cinq jours.

Décision du Conseil d'État

37. En ce qui concerne l'arrêté précité du 19 avril 2017, l'avis de la section de législation sur le projet appelé à devenir l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires a été demandé le 4 avril 2017, dans un délai de cinq jours ouvrables.

L'urgence était motivée en ces termes :

> « L'urgence est motivée par le fait qu'il importe que les candidats à l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires puissent disposer dans les délais les plus courts possibles des informations relatives aux matières sur lesquelles ils seront interrogés. Le présent avant-projet d'arrêté, qui approuve le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires n'aurait pu être pris préalablement eu égard au fait que le décret constitutif a été adopté par le Parlement le mercredi 29 mars 2017 ».

38. La justification précitée, à savoir que les candidats à l'examen doivent être informés le plus rapidement possible des matières à réviser, est de nature à établir l'urgence permettant de demander un avis à la section de législation du Conseil d'État dans un délai réduit à cinq jours ouvrables.

En l'espèce, l'avis de la section de législation a été donné le 7 avril 2017. L'arrêté en cause a été signé le 19 avril 2017 et publié au *Moniteur belge* le 17 mai 2017. Ces laps de temps ne suffisent pas à démentir l'urgence, dès lors que, d'une part, ils peuvent s'expliquer par le contenu de l'avis du Conseil d'État qui comportait quelques remarques importantes et réclamait l'accomplissement de formalités supplémentaires et que, d'autre part, ils n'ont pas compromis la réalisation de l'objectif poursuivi d'informer les candidats à l'examen d'entrée dès que possible.

La première branche du moyen n'est pas sérieuse.

39. Sur la seconde branche, l'arrêté du 31 mai 2017 du Gouvernement de la Communauté française précité se borne à fixer la date d'entrée en vigueur d'un autre texte, soit du règlement d'ordre intérieur 2017 du jury de l'examen d'entrée et d'accès. À cet égard, il ne formule par lui-même aucune règle de droit et ne présente pas de caractère réglementaire.

Pour déterminer le caractère réglementaire ou non d'un tel arrêté, au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il importe de s'attacher à la portée de l'intervention du Gouvernement dans le processus d'élaboration de la norme, et non aux effets produits par l'acte soumis à son approbation. L'application de ce critère a conduit le Conseil d'État à refuser la qualification d'actes réglementaires aux arrêtés par lesquels le pouvoir exécutif approuve ou improuve des actes qui eux-mêmes peuvent présenter un caractère réglementaire mais qui émanent d'un autre auteur, comme, par exemple, des règlements provinciaux ou communaux ou des règlements d'autorités ordinales. L'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, visé au moyen, exclut de son champ d'application les projets d'actes réglementaires qui ne sont pas l'œuvre des membres des gouvernements fédéral, communautaires et régionaux.

L'arrêté portant approbation ou improbation d'un tel acte sans rien en retrancher ni y ajouter est un acte de tutelle administrative lui-même dépourvu de tout caractère réglementaire. La section de législation est sans compétence pour se prononcer par voie d'avis sur un tel acte si ce n'est dans l'hypothèse particulière visée à l'article 5 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Le cinquième moyen n'est sérieux en aucune de ses branches.

40. Les conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que soit accueillie une demande de suspension ne sont pas réunies. En conséquence, la demande de mesures provisoires doit également être rejetée.

VII. Indemnité de procédure

41. Les deuxième et troisième parties adverses sollicitent chacune la condamnation de la partie requérante à une indemnité de procédure, fixant le montant de celle-ci au taux de base de 700 euros.

42. L'ARES est mise hors de cause par le présent arrêt, en sorte qu'elle ne peut plus être qualifiée de partie à la procédure. Il en résulte qu'elle n'a pas droit à une indemnité de procédure.

Pour le surplus, il y a lieu de relever qu'en l'espèce, la nature même du litige introduit par une jeune partie requérante étudiante, par hypothèse sans ressources sauf exception non établie en l'espèce, démontre une « capacité financière » minime voire nulle dans son chef. Il y a donc lieu de faire droit à la demande d'indemnité de procédure formulée par la deuxième partie adverse mais de réduire celle-ci au montant de 140 euros, conformément à l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

L'Académie de Recherche et d'Enseignement supérieur et le jury de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires de la Communauté française sont mis hors cause.

Article 2.

Les demandes de suspension et de mesures provisoires, introduites selon la procédure d'extrême urgence, sont rejetées.

Article 3.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 4.

Une indemnité de procédure de 140 euros est accordée à la deuxième partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e^ chambre siégeant en référé, le vingt-quatre octobre deux mille dix-sept par :

M^me^	Colette DEBROUX,	président de chambre,
M.	Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M.	Yves HOUYET,	conseiller d'État,
M.	Samy DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

Samy DJERBOU Colette DEBROUX